

UDK 343.288

Primljeno 1. studenoga 2003.

Stručni članak

Damir Kos*

INSTITUT UBLAŽAVANJA KAZNE U PROCESU NJEZINE INDIVIDUALIZACIJE

Namjera je ovoga članka obraditi, u procesu individualizacije kazne, primjenu odredaba o ublažavanju kazni počiniteljima kaznenog djela. Radi preglednosti analiza se temelji na tri osnovna kaznena djela karakteristična za zaštitni objekt života i tijela, zaštitni objekt imovine i zaštitni objekt ovlaštenja i dužnosti propisanih u određenom pravnom poretku za odgovornu odnosno službenu osobu u okvirima njezine djelatnosti. Riječ je o kaznenim djelima ubojstva, teške krađe i zlorabe položaja i ovlasti. Analiza je učinjena za tri godine smještene u razdoblje od 10 godina, počev od vremena kada je Republika Hrvatska bila sastavnica bivše države pa do 2000. godine. Na temelju tih podataka članak analizira neusklađenost "zakonske i sudske kaznene politike" te ukazuje na propuste zakonodavca pri izradi teksta Kaznenog zakonika, s mogućom vizijom zakonskih rješenja u budućnosti, a s ciljem usklađenosti procesne i materijalne materije u kaznenom zakonodavstvu te postizanja moguće izvjesnosti kaznenih sankcija, sve radi postizanja opće svrhe kaznenog zakonodavstva.

Proces individualizacije kazne, u kaznenom postupku koji sve više poprima oblike anglosaksonskog postupka, u kojem jača položaj stranaka i smanjuje se uloga suda pri utvrđivanju krivnje, predstavlja možda najvažniji, a svakako najkreativniji dio posla u procesu suđenja. Upravo taj proces istovremeno je i razlog brojnih nesporazuma između najšire javnosti, koja izrečene kazne često smatra preblagima, i pravnih stručnjaka kod kojih postoji spoznaja da i suci, pri individualiziranju kazne prema pojedinom počinitelju kaznenog djela postupaju u okvirima zakona, i to onoga koji je donijelo upravo predstavničko tijelo te i takve najšire javnosti.

Kazna u svakom slučaju predstavlja količinu društvenog prijekora. Taj društveni prijekor možemo promatrati kao apstraktni prijekor, kroz zakonom propisanu kaznu za apstraktno kazneno djelo. Taj oblik prijekora jedno je od sredstava odvratanja potencijalnih počinitelja kaznenih djela da se upuste u činjenje kaznenog djela. Kazna se također može promatrati i kao konkretni

* Damir Kos, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

prijekor, kroz sudskom odlukom izrečenu kaznu, kojom se u osuđujućoj presudi izražava “društvena osuda zbog počinjenog kaznenog djela, utječe na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela, utječe na sve ostale da ne čine kaznena djela i da se primjenom propisanih kazni utječe na svijest građana o pogibelnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja”¹.

Upravo razlika između apstraktnog prijekora – kazne propisane u posebnom dijelu kaznenih zakona i konkretnog prijekora – stvarno izrečene kazne u sudskom postupku, u najširoj javnosti razlog je prisutnih nesporazuma. Naime, da bi kazna postigla svoju svrhu, mora biti više ili manje izvjesna. Tek takvim pristupom ona može postići svoju svrhu. Ta se svrha, s jedne strane, odnosi na neodređeni krug osoba koje bi odvrćala od upuštanja u činjenje kaznenog djela i time postigla da širok krug osoba poštuje društveno priznate norme ponašanja. S druge strane, i osoba koja je počinila kazneno djelo morala bi znati okvir u kojem će se kretati kazna, kao prijekor za njezino ponašanje utvrdi li sud da je ona počinitelj kaznenog djela, kako bi i sam počinitelj kaznenog djela, a opet i široka javnost, stekli povjerenje u sudbenu vlast isključivanjem privida arbitrarnosti suda pri izricanju kazni.

U ovom trenutku očito je da postoji nesklad između kazni koje propisuje zakonodavac u posebnom dijelu kaznenog zakonodavstva i kazni koje izriču sudovi prema počiniteljima kaznenih djela. Kako je u procesu suđenja individualizacija kazne, uz korištenje svim zakonskim okvirima propisanim od zakonodavca, legitimno pravo, a istovremeno i obveza suda te kako su kazne kao takve podvrgnute dvostupnoj kontroli, bilo po žalbi optužbe ili obrane, te su u zakonitim postupcima utvrđene ispravnima, očito je da sudbena vlast, koju obnašaju suci kao individue, nije sama u mogućnosti svojim postupanjem dovesti do značajnijih promjena.

Međutim, kako je zakonodavac otjelovljenje biračke volje najšire javnosti, upravo bi on izmjenama zakona mogao pomiriti taj jaz najšire javnosti (svoga biračkog tijela) i sudova (jednog od segmenata vlasti) kako bi on bio što manji i kazna počinitelju kaznenog djela što izvjesnija. Postupa li zakonodavac na taj način ili zakonskim izmjenama otvara daljnje razlike, ostaje otvoreno pitanje. Razlike u zakonodavnoj odnosno sudskoj “kaznenoj politici” koje se nastavljaju često puta bivaju tumačene upravo na štetu sudbene vlasti. Griješi li sudbena vlast ili se samo koristi upravo mogućnostima koje joj je dala zakonodavna vlast, naloživši joj da u procesu individualizacije kazne pri odlučivanju o vrsti i mjeri kazne počinitelju kaznenog djela ima na umu svrhu kažnjavanja te uzme u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža za počinitelja kaznenog djela (olakotne i otegotne okolnosti), a osobito da vodi računa o stupnju krivnje, pobudama iz kojih je kazneno djelo počinjeno, jačini

¹ Čl. 50 KZ.

ugrožavanja ili povrede kaznenim djelom zaštićenog dobra, okolnostima u kojima je kazneno djelo počinjeno, okolnostima u kojima je počinitelj živio prije počinjenja kaznenog djela i usklađenosti njegova ponašanja sa zakonima, okolnostima u kojima živi i njegovu ponašanju nakon počinjenoga kaznenog djela, a posebno o odnosu prema oštećeniku i naknadi štete prouzročene kaznenim djelom kao i ukupnosti društvenih i osobnih uzroka koji su pridonijeli počinjenju kaznenog djela?²

Upravo te okolnosti, odlučne u procesu individualizacije kazne te utvrđivanje tih okolnosti kao odlučnih činjenica obvezna je zadaća suda. Ne želeći se sakrivati iza “cehovske solidarnosti”, skrenuo bih pažnju na članak suca mr. Marina Mrčele, koji je podvrgnuo ozbiljnoj kritici sudske presude s aspekta utvrđivanja i obrazlaganja činjenica kojima se sud rukovodio prilikom odmjerenja kazne počinitelju kaznenog djela³. Kao što je i zaključak toga članka, zasigurno je da sudbena vlast mora posvetiti više pažnje tom, kako je uvodno rečeno, možda najvažnijem, a zasigurno najkreativnijem dijelu svoga posla u procesu suđenja.

Radi boljeg razumijevanja koje sve zakonske mogućnosti obuhvaća proces individualizacije kazne, uvodno valja istaknuti da zakonom propisana kazna uz kazneno djelo kako je ono navedeno u posebnom dijelu Kaznenog zakonika predstavlja tek polaznu osnovu pri određivanju kazni. Često, a istovremeno i pogrešno, u javnosti se taj okvir doživljava i kao jedini, a zakonske promjene u tom okviru rezultiraju očekivanjem promjena i u tzv. sudskoj kaznenoj politici. Pri tome javnost ne zna ili potpuno zanemaruje činjenicu obveznog procesa individualizacije kazne pojedinom počinitelju kaznenog djela, kao završni čin u procesu suđenja u kojem je utvrđena krivnja počinitelja kaznenog djela.

Upravo je zakonodavac sucu, kao osobi u kojoj se otjelovljuje obnašanje jednog segmenta vlasti, osigurao niz mogućnosti u procesu individualizacije kazne, kako unutar propisanih kazni za određena kaznena djela tako i izricanja kazni ispod okvira kako su oni propisani uz tekst norme kaznenog djela.

Kada govorimo o mogućnosti kažnjavanja ispod propisanih kaznenopravnih okvira uz pojedino kazneno djelo, riječ je o mogućnosti ublažavanja kazne u odnosu prema propisanoj. Takvo ublažavanje kazne sucu se otvara kao mogućnost u procesu individualizacije kazne, bilo u slučaju kada to zakon izričito predviđa, ali jednako tako i u slučajevima kada sudac smatra da se s obzirom na postojanje posebno izraženih olakotnih okolnosti svrha kažnjavanja može postići i blažom kaznom od propisane. Čak i u procesu individualizacije kazne zakonodavac pravi razliku te dok s jedne strane zadaje okvire mogućeg ublažavanja kazni, s druge strane otvara mogućnost i odstupanja od tih okvira.

² Čl. 56. KZ.

³ Mr. Marin Mrčela: Obrazlaganje izbora i mjere kazne, Inženjerski biro, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – V. savjetovanje 2003.

Naime, zakonodavac predviđa u određenim slučajevima mogućnost potpunog oslobođanja od kazne utvrđenog počinitelja kaznenog djela.

Mogućnosti blažeg kažnjavanja odnosno potpunog oslobođenja od kazne, pa time i ublažavanja kazne bez propisanih granica zakonodavac određuje kako u općem dijelu Kaznenog zakonika, tako i u posebnom dijelu Kaznenog zakonika, uz zakonske opise pojedinih kaznenih djela⁴.

Iz pregleda mogućih slučajeva ublažavanja kazne propisanih uz pojedino kazneno djelo, tijekom njezine individualizacije, koji pregled najširoj javnosti nije transparentan, jasno je i gdje leži razlog mogućih nesporazuma između zakonodavne i sudske kaznene politike, kao i problem postojanja izvjesnosti odnosno neizvjesnosti kazni prema počiniteljima kaznenih djela.

Radi ilustracije komparirat ću, na temelju podataka dobivenih u 2003. godini od Državnog zavoda za statistiku, pokazatelje izrečenih kazni za tri kaznena djela koja se odnose na neke temeljne vrijednosti svakog društva. Riječ je o kaznenom djelu ubojstva, kao najtežem obliku kaznenog djela protiv života i tijela, kaznenom djelu teške krađe, kao tipičnom kaznenom djelu protiv imovine, te kaznenom djelu zlorabe službenog položaja u najtežem obliku, kao temeljnom kaznenom djelu kojim se štiti društvena zajednica od nezakonitih postupaka bilo službenih bilo odgovornih osoba, koje svojim djelovanjem s ciljem pribavljanja imovinske koristi izigravaju povjerenje koje im je dano bilo od tijela državne vlasti ili gospodarskih subjekata. Sam pregled odnosi se na tri godine, i to 1990. godinu, kada je Republika Hrvatska još bila u sastavu bivše SFRJ, zatim 1995. godinu, kada je nakon procesa razdruživanja s bivšom SFRJ zakonodavac, preuzimajući prijašnje zakone, proveo i djelomičnu artikulaciju kaznenopravnih normi htijenjima i potrebama Republike Hrvatske⁵, te 2000. godinu, nakon što je zakonodavac pristupio temeljitoj izmjeni kaznenopravne regulative⁶.

⁴ - ZAKONOM PROPISANA MOGUĆNOST BLAŽEG KAŽNJAVANJA U OPĆEM DIJELU KZ-a: čl. 25. st. 3.; čl. 29. st. 3.; čl. 33. st. 2.; čl. 38. st. 1.; čl. 42; čl. 46. st. 2.;

- ZAKONOM PROPISANA MOGUĆNOST BLAŽEG KAŽNJAVANJA U POSEBNOM DIJELU KZ-a: čl. 299. st. 4.; čl. 358.; čl. 364. st. 5.; čl. 367. st. 6.;

- ZAKONOM PROPISANA MOGUĆNOST OSLOBOĐENJA OD KAZNE U OPĆEM DIJELU KZ-a: čl. 29. st. 3.; čl. 33. st. 3.; čl. 34. st. 1.; čl. 36. st. 4.; čl. 37. st. 3.; čl. 59.;

- ZAKONOM PROPISANA MOGUĆNOST OSLOBOĐENJA OD KAZNE U POSEBNOM DIJELU KZ-a: čl. 125. st. 4.; čl. 152. st. 3.; čl. 173. st. 8.; čl. 187. st. 3.; čl. 199. st. 3.; čl. 210. st. 3.; čl. 216. st. 4.; čl. 279. st. 7.; čl. 303. st. 4.; čl. 306. st. 3.; čl. 317. st. 4.; čl. 318. st. 4.; čl. 358.; čl. 364. st. 5.

⁵ Pročišćeni tekst OKZ RH od 22. ožujka 1993., koji obuhvaća Krivični zakon Republike Hrvatske (Narodne novine, 53/91.), te njegove izmjene i dopune objavljene u Narodnim novinama, 39/92. i 91/92. i Pročišćeni tekst KZ RH od 22. ožujka 1993. koji obuhvaća Krivični zakon Socijalističke Republike Hrvatske (Narodne novine, 25/77.) te njegove izmjene i dopune objavljene u Narodnim novinama, 50/78., 25/84, 52/87, 43/89., 8/90, 9/91., 33/92., 39/92., 77/92. i 91/92.

⁶ Kazneni zakon, NN 110 od 27.10.1997. (stupio na snagu 1. 1. 1998.) koji obuhvaća i Ispravak Kaznenog zakona: NN 27 od 27.2.1998., ali ne i posljednje izmjene i dopune toga zakona od 22.12.2000.

UBOJSTVO⁷

Kod tog kaznenog djela valja obratiti pažnju na to da je propisana kazna, u svakom od zakona u promatranim godinama, samo s posebnim minimumom, što znači da je maksimum kazne za ovo kazneno djelo propisan općim dijelom OKZ RH, tj. da je kao maksimalna kazna za to kazneno djelo zapriječena kazna zatvora u trajanju od 15. godina.

Također, govoreći o propisanim zakonskim okvirima za ublažavanje kazne za kazneno djelo ubojstva, kazna ne može biti manja od jedne godine⁸.

Isto tako, za to kazneno djelo zakonodavac je isključio mogućnost izricanja uvjetne osude⁹.

1990. godina

Što je rezultat “sudske kaznene politike” za to kazneno djelo prema podacima Državnog zavoda za statistiku na temelju podataka o pravomoćno okončanim predmetima za to kazneno djelo u 1990. godini?

	Optuženo	Osuđeno	Od osuđenih pokušaja	Kazne zatvora		Oslobođen kazne
				do 5 godina	5 i više godina	
	285	192	124	145	46	1
%		67,37	64,58	75,52	23,96	0,52

⁷ Analiza se odnosi samo na prvi stavak tog kaznenog djela. Članak 35. st. 1. KZ SRH glasi: “Tko drugog liši života, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina.”

⁸ Članak 39. OKZ RH

(1) Kad postoje uvjeti za ublažavanje kazne iz članka 38. ovoga Zakona, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:

1) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor u trajanju od tri ili više godina, kazna se može ublažiti do jedne godine zatvora,

2) ...

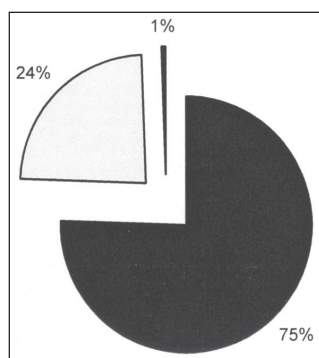
⁹ Članak 48. OKZ RH

(1) Uvjetna se osuda može izreći kad je počinitelju utvrđena kazna zatvora u trajanju do dvije godine ili novčana kazna.

(2) Uvjetna se osuda ne može izreći za krivična djela za koja se ni ublaživanjem kazne ne može izreći kazna manja od jedne godine zatvora.

(3)

Prikažemo li grafički omjer osuđenih osoba na koje su primijenjene odredbe o ublažavanju kazne u odnosu prema osuđenima u okvirima kazne propisane u posebnoj dijelu zakona, to izgleda ovako:

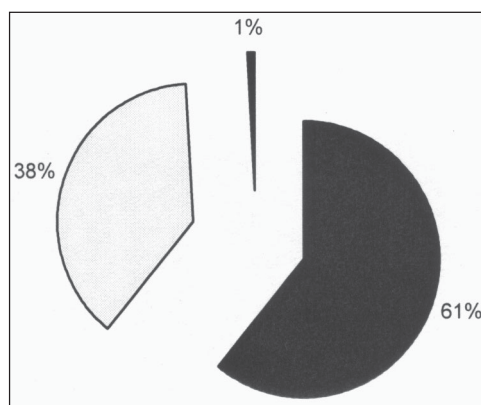


Uočljivo je da su sudovi u toj godini čak u 75% pravomoćno okončanih predmeta primijenili odredbe o ublažavanju kazne. Taj podatak naravno treba dovesti u vezu s podatkom da je u 64% od ukupno osuđenih osoba osuda bila za kazneno djelo ubojstva u pokušaju.

1995. godina

U 1995. godini tablični i grafički prikaz je kako slijedi, a u kaznenom djelu ubojstva nije došlo do promjena prema zakonskim okvirima kažnjavanja, kako posebnima tako i općima.

	Optuženo	Osuđeno	Od osuđenih pokušaja	Kazne zatvora		Oslobođen kazne	Od osuđenih uvjetno
				do 5 godina	5 i više godina		
	155	112	49	68	43	1	1
%		72,26	43,75	60,71	38,39	0,89	0,89



U toj godini odredbe o ublažavanju primijenjene su u 61% pravomoćno okončanih predmeta, dok je od ukupno osuđenih u 43,75% postupaka optuženik proglašen krivim za kazneno djelo ubojstva u pokušaju.

2000. godina

Za godinu 2000. karakteristično je da je zakonodavac 1997. godine značajno izmijenio kazneno zakonodavstvo pa je zakon kako je tada usvojen općenito smatran blažim od dotadašnjeg kaznenog zakonodavstva, i to ponajprije u pogledu posebnih minimuma i maksimuma propisanih kazni za pojedina kaznena djela¹⁰.

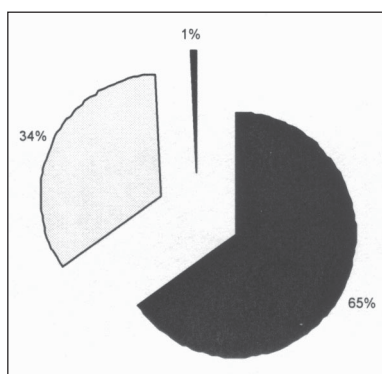
Međutim, u kaznenom djelu ubojstva u njegovu osnovnom obliku zakonodavac u posebnoj dijelu nije izvršio nikakve izmjene propisane kazne.

Evo kako su sudovi izricali kazne za kazneno djelo ubojstva prema podacima o pravomoćno okončanim predmetima u toj godini.

	Optuženo	Osuđeno	Od osuđenih pokušaja	Kazne zatvora		Oslobođen kazne	Od osuđenih uvjetno
				do 5 godina	5 i više godina		
	178	132	65	86	45	1	1
%		74,16	49,24	65,15	34,09	0,76	0,76

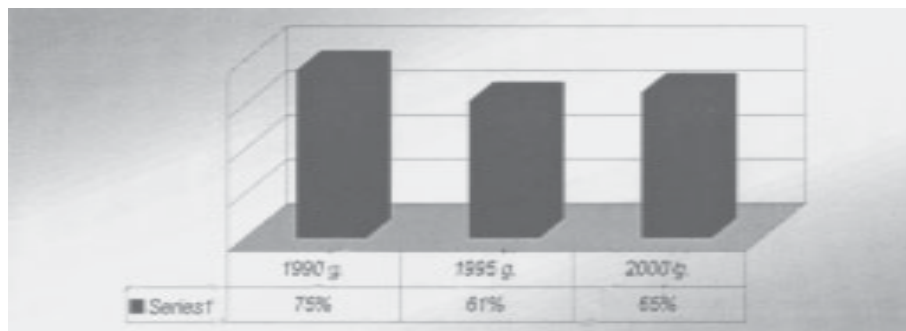
¹⁰ S tom se tvrdnjom ne može dovoditi u korelaciju uvođenje novog instituta kazne dugotrajnog zatvora, koja je popunila prazninu nakon ukidanja smrtne kazne, kada je kao najveća moguća zatvorska kazna ostala propisana kazna zatvora u trajanju od 20 godina.

Grafički to izgleda kako slijedi.



Valja zaključiti da je primjena odredaba o ublažavanju kazne za kazneno djelo ubojstva, neovisno o zakonskim izmjenama koje se odvijaju kroz vrijeme od 10 godina, konstantna i u svim promatranim razdobljima iznosi više od 50%, a u nekim godinama i znatno više, kako se vidi iz grafičkog prikaza.

Kazne izrečene za kazneno djelo ubojstva prema godinama u kojima je izrečena kazna ublažena u odnosu prema zakonom propisanoj.



TEŠKA KRAĐA

Pogledajmo sada kako izgleda ta slika za temeljno kazneno djelo teške krađe. Valja istaknuti da 1990. godine, kao i 1995., propisana kazna za to kazneno djelo bila je minimalna kazna od jedne godine, dok je maksimum bio propisan sa 10 godina.

Ovu okolnost važno je imati u vidu i s obzirom na mogućnost izricanja uvjetne osude za to kazneno djelo. Naime, uvjetna osuda moguća je za to kazneno djelo samo ako je kazna zatvora utvrđena ublažavanjem, tj. ona mora biti manja od jedne godine da bi na nju mogla biti primijenjena uvjetna osuda.

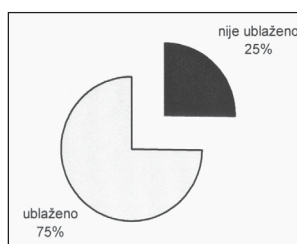
Značajnija promjena dešava se izmjenama kaznenog zakonodavstva 1997. godine, koji se zakon primjenjivao kao najblaži na pravomoćno okončane predmete u 2000. godini. Naime, tada je za to kazneno djelo u osnovnim oblicima počinjenja propisna kazna zatvora u trajanju od 6 mjeseci do 5 godina. Tek za kvalificirani oblik počinjenja tog kaznenog djela iz stavka 3. propisna je kazna zatvora od 1 do 8 godina¹¹. Tako su izmijenjene i odredbe o mogućnosti izricanja uvjetne osude¹² pa su i za taj kvalificirani oblik izvršenja teške krađe, da bi bila izrečena uvjetna osuda, morale biti primijenjene odredbe o ublažavanju kazne.

Kako izgleda prikaz izrečenih kazni po godinama za to kazneno djelo, i to u oba oblika, tj. za počinjenje kaznenog djela teške krađe iz stavka 1. i 2. te za počinjenje kaznenog djela iz čl. 217. st. 3. KZ.

1990. godina

Kazneno djelo	Optuženo	Osuđeno	Od toga u pokušaju	Do jedne godine	Više od jedne godine	Više od 5 godina	Uvjetna osuda	Oslobođen kazne
čl. 131. st. 1. i 2.	1.789	1.097	62	821	268	8	579	0
%		61,32	5,65	74,84	24,43	0,73	52,78	0,00

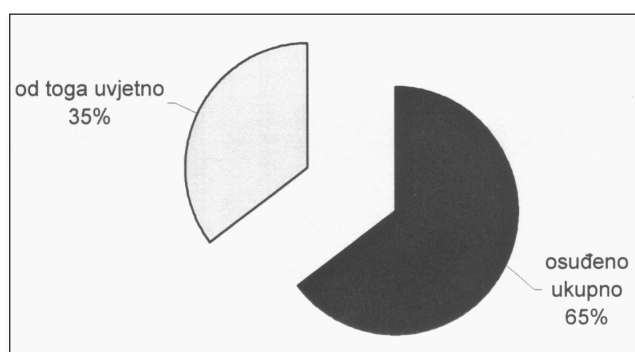
Prikaz primjene odredaba o ublažavanju kazne



¹¹ Kaznom zatvora od jedne do osam godina kaznit će se tko počini krađu (članak 216. stavak 1.) u sastavu grupe ili ako je pri sebi imao kakvo oružje ili opasno oruđe radi napada ili obrane.

¹² Uvjetna osuda može se primijeniti prema počinitelju kaznenog djela za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, a za kaznena djela za koja je propisana kazna do deset godina ako su primijenjene odredbe o ublažavanju kazne.

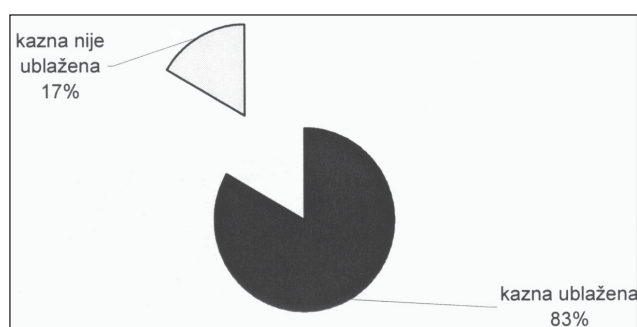
Istodobno pogledajmo kakav je omjer izrečenih uvjetnih osuda u odnosu prema ukupnom broju osuđenih osoba.



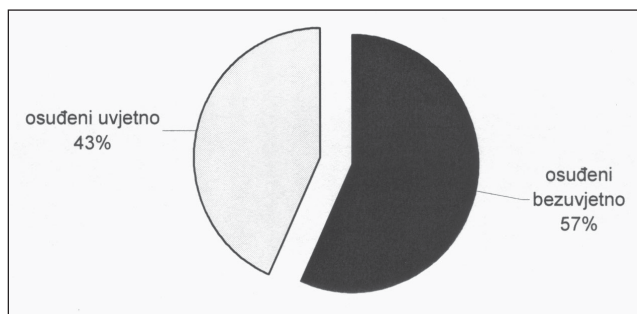
1995. godina

Kazneno djelo	Optuženo	Osuđeno	Od toga u pokušaju	Do jedne godine	Više od jedne godine	Više od 5 godina	Uvjetna osuda	Oslobođen kazne
čl. 126. st. 1. i 2.	2.116	1.752	72	1.458	290	4	1.335	0
%		82,80	4,11	83,22	16,55	0,23	76,20	0,00

Prikaz primjene odredaba o ublažavanju kazne



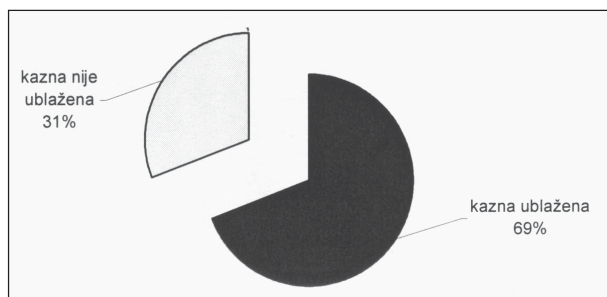
U odnosu prema osuđenim osobama prikazuje se koliki je broj osuda na uvjetnu osudu sa zapriječenom ublaženom kaznom zatvora.



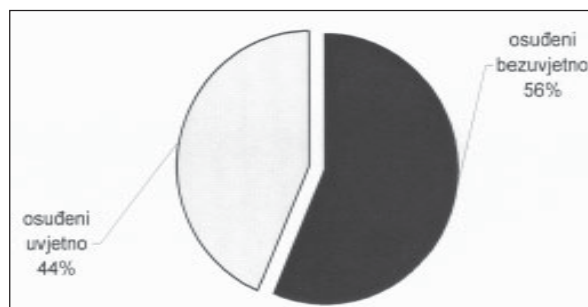
I naposljetku **2000. godina**

Kazneno djelo	Optuženo	Osuđeno	Od toga u pokušaju	Do jedne godine	Više od jedne godine	Više od 5 godina	Uvjetna osuda	Oslobođen kazne
čl. 217. st. 1. i 2.	2.235	1.502	94	1.361	142	0	1.168	2
%		67,20	6,26	90,61	9,45	0,00	77,76	0,13
čl. 217. st. 3.	16	13	0	9	4	0	8	0
%		81,25	0,00	69,23	30,77	0,00	61,54	0,00

Prikaz primjene odredaba o ublažavanju kazne za kazneno djelo iz čl. 217. st. 3. KZ



Istodobno pogledajmo omjer izrečenih uvjetnih osuda u odnosu prema ukupnom broju osuđenih osoba s obzirom na oba oblika počinjenja kaznenog djela.



Kod primjene instituta ublažavanja za kazneno djelo teške krađe uočljivo je, s obzirom na zakonsku izmjenu koja se desila u 1997. godini, čija se primjena promatrala u 2000. godini, da ukupno gledano razmjer primijenjene uvjetne osude nije bitno drugačiji od ostalih razdoblja. Možemo zaključiti da je u 1990. i 1995. godini kod tog kaznenog djela dolazilo do primjene instituta ublažavanja upravo s obzirom na htijenje, koje se i realiziralo, sudova da počiniteljima toga kaznenog djela izreknu uvjetnu osudu, za što su morali primijeniti odredbe o ublažavanju kazne. Naime, u 2000. godini za osnovni oblik počinjenja kaznenog djela teške krađe iz st. 1. i 2. čl. 217. Kaznenog zakona propisana kazna je od šest mjeseci do pet godina te se uvjetna osuda mogla izreći i bez primjene odredaba o ublažavanju kazne.

ZLOUPORABA SLUŽBENOG POLOŽAJA

I naposljetku preostalo je prikazati kazneno djelo zlorporabe službenog položaja. To je kazneno djelo u 1990. godini, kao i u 2000. godini, imalo propisanu kaznu zatvora za najteži oblik izvršenja u rasponu od 1 do 10 godina. Samo je u 1995. godini bio propisan i poseban kvalificirani oblik počinjenja tog kaznenog djela iz čl. 215. st. 5. KZ RH koji je imao zapriječenu kaznu zatvora u rasponu od propisane najmanje 3 godine pa do 15 godina prema općim propisima o maksimumu novčane kazne. Za taj oblik izvršenja kaznenog djela nije postojala mogućnost izricanja uvjetne osude, a kazna zatvora mogla je biti ublažena najmanje do mjere kazne u trajanju od jedne godine zatvora.

No, pogledajmo kako je sudska kaznena politika akceptirala volju zakonodavca i izricala kazne u procesu individualizacije kazni.

1990. godina

Kazneno djelo	Optuženo	Osuđeno	Od toga u pokušaju	Do jedne godine	Više od jedne godine	Više od 5 godina	Uvjetna osuda	Oslobođen kazne
čl. 222. st. 4.	22	3	0	3	0	0	0	0
%		13,64	0,00	100,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Kao što se vidi, u 1990. godini osuđene su tri osobe za kazneno djelo iz čl. 222. st. 4. KZ SRH i prema svima je primijenjena odredba o ublažavanju kazne, ali niti jednom takva kazna nije uvjetovana.

1995. godina

Kazneno djelo	Optuženo	Osuđeno	Od toga u pokušaju	Do jedne godine	Više od jedne godine	Više od 5 godina	Uvjetna osuda	Oslobođen kazne
čl. 215. st. 4.	11	7	4	7	0	0	6	0
%		63,64	57,14	100,00	0,00	0,00	85,71	0,00
čl. 215. st. 5.	2	2	0	0	2	0	0	0
%		100,00	0,00	0,00	100,00	0,00	0,00	0,00

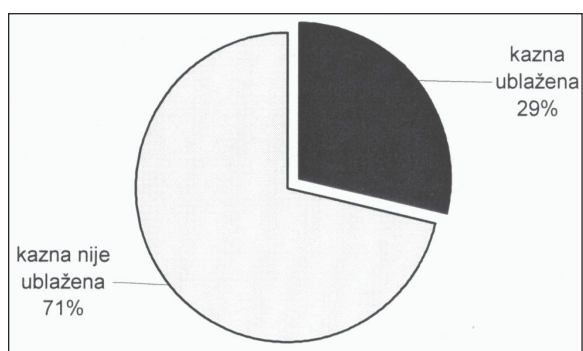
U toj godini za nateži oblik tog kaznenog djela osuđene su dvije osobe i objema je izrečena zatvorska kazna iznad posebnog minimuma, tj. nisu primijenjene odredbe o ublažavanju kazne.

Kod izvršitelja kaznenog djela iz čl. 215. st. 4. KZ RH nešto je drugačije. Iako prema podacima Državnog zavoda za statistiku proizlazi da je u toj godini pravomoćno osuđeno 7 osoba (od čega 4 za to kazneno djelo u pokušaju – što je suprotno pravnim shvaćanjima izraženim kroz sudsku praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske o mogućnosti ili nemogućnosti počinjenja ovog kaznenog djela u pokušaju), vidi se iz tablice da je prema šestorici osuđenih primijenjena uvjetna osuda, pa možemo zaključiti da je upravo to bio razlog primjene odredaba u ublažavanju kazne.

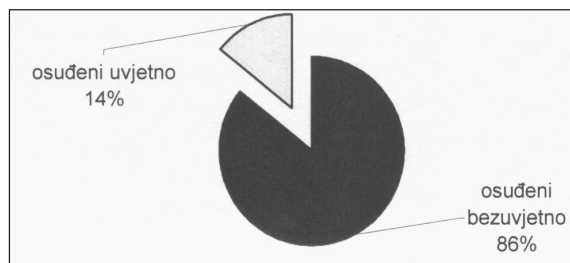
2000. godina

Kazneno djelo	Optuženo	Osuđeno	Od toga u pokušaju	Do jedne godine	Više od jedne godine	Više od 5 godina	Uvjetna osuda	Oslobođen kazne
čl. 337. st. 4.	19	7	0	2	5	0	1	0
%		36,84	0,00	28,57	71,43	0,00	14,29	0,00

U grafičkom prikazu primjene odredaba o ublažavanju kazne to je kako slijedi:



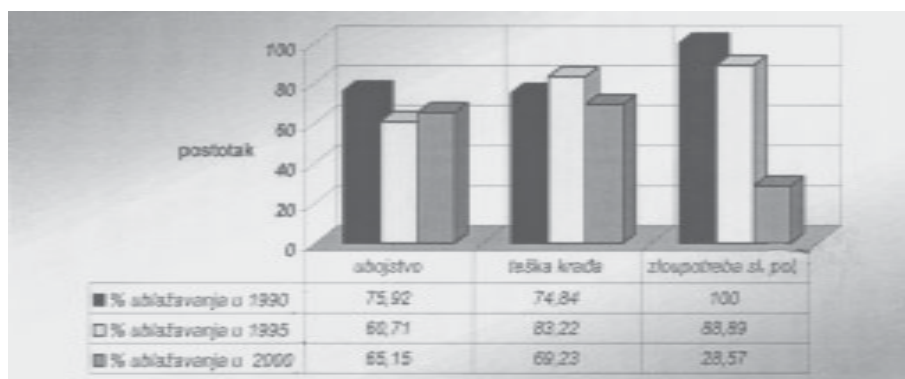
Grafički prikaz primjene uvjetne osude je sljedeći:



I naposljetku pogledajmo koliko sudovi primjenjuju odredbe o ublažavanju kazne za svako od prije promatranih kaznenih djela kroz svaku od tri ciljane godine.

	Postotak ublažavanja u 1990.	Postotak ublažavanja u 1995.	Postotak ublažavanja u 2000.
ubojstvo	75,92	60,71	65,15
teška krađa	74,84	83,22	69,23 ¹³
zloupotreba službenog položaja	100	88,89	28,57

Ili grafički prikazano



Iz priloženog tabličnog i grafičkog prikaza jasno se vidi da sudovi u presuđenju za svako od triju izabranih kaznenih djela primjenjuju odredbe o ublažavanju kazne u svakoj od triju promatranih godina kroz razdoblje od 10 godina u značajno više od polovine pravomoćno okončanih kaznenih predmeta u kojima je optuženik proglašen krivim. Naravno da s rezervom treba promatrati slučajeve u pojedinim godinama kad je iznimno malo pravomoćno okončanih kaznenih predmeta za pojedine oblike izvršenja kaznenih djela za koja je provedena analiza. U tim slučajevima, zbog malog apsolutnog broja predmeta, nalazim da statistički podatak izražen u postotku treba uzimati s rezervom, ali ipak u cjelini i ti podaci ne dovode u sumnju opći zaključak o iznimno visokom postotku predmeta u kojima sudovi primjenjuju odredbe o ublažavanju kazne.

Tako visok postotak primjene odredaba o ublažavanju kazni uočljiv je i nezvezano za promjene koje su se dešavale u sferi materijalnog kaznenog zakonodavstva, a koje su se kretale uglavnom kroz izmjene propisanih kaznenopravnih okvira za svako od pojedinih kaznenih djela.

¹³ Podatak se odnosi na kazneno djelo iz čl. 217. st. 3. Kaznenog zakona.

Što donosi posljednja izmjena materijalnog kaznenog zakonodavstva u ovoj sferi, ili bolje reći koje su novine Kaznenog zakonika u “kaznenoj politici”?

Opća je ocjena Kaznenog zakonika značajno pooštrenje “kaznene politike”.

Hoće li takav rezultat biti polučen i u “sudskoj kaznenoj politici”, zaključujući na temelju prijašnjih promjena materijalnog kaznenog zakonodavstva, ostaje u najmanju ruku upitnim.

Promotri li se ekstremna izmjena koja je uslijedila u posebnom dijelu Kaznenog zakonika, koja je dosljedno provedena i kroz posebni dio Kaznenog zakonika, uvođenjem kazne doživotnog zatvora, kao supstituta kazni dugotrajnog zatvora, koja je bila limitirana maksimumom od 40 godina, sve u svjetlu do sada izrečenih kazni dugotrajnog zatvora, zaključak se nameće sam po sebi.

Naime, otkad postoji mogućnost izricanja kazne dugotrajnog zatvora, tj. od 1. siječnja 1998. pa do danas, takvu kaznu danas izdržava ukupno 15 osuđenika, od kojih je samo jednom osuđeniku izrečena kazna dugotrajnog zatvora u maksimalnom trajanju od 40 godina. Dakle, i u rasponu mogućih kazni dugotrajnog zatvora od 20 do 40 godina sudovi su se u procesu individualizacije kazne iznimno rijetko odlučivali za maksimum.

Ima li se na umu s jedne strane taj podatak, kada u procesu individualizacije kazne za najteža kaznena djela sudovi budu imali mogućnost izreći ili kaznu zatvora od 20 godina ili se kao za iduću težu moraju odlučiti za kaznu doživotnog zatvora, a s druge strane podatak o visokom postotku primjene odredaba o ublažavanju kazni, kako se to vidi iz izloženih pokazatelja, jasno je da će nakon “pooštrene zakonske kazne politike” u biti izvjesno doći do “blaže sudske kaznene politike” za najteže oblike kaznenih djela. Time će biti još više produbljen jaz između očekivanja najšire javnosti s obzirom na novi propisani kazneni okvir za izricanje kazni i na kazne koje će stvarno biti izrečene.

Također, značajne izmjene učinjene u kaznenim okvirima za pojedina kaznena djela pooštavanjem propisanih kazni najčešće podizanjem zakonskog maksimuma kazne, prema podacima koji su obrađeni, očigledno neće dovesti do razmjernog pooštrenja “sudske kaznene politike”. Naime, prikazani podatci pokazuju da nije moguće promatrati “sudsku kaznenu politiku” kao apsolutni razmjer propisanih kazni za pojedina kaznena djela te da bi se ona mijenjala razmjerno izmjenama tih propisanih kazni za pojedina kaznena djela, očekujući razmjernu izmjenu i u “sudskoj kaznenoj politici”.

Na individualizaciju kazne presudno utječu zakonom dane mogućnosti ublažavanja kazni ispod propisanog minimuma u posebnom djelu zakona, a u tom segmentu zakonodavac posljednjim izmjenama nije učinio gotovo ništa.

Osim drugačije kompozicije članka 56. Kaznenog zakonika¹⁴ u odnosu prema Kaznenom zakonu, koji članak daje opće odrednice o izboru vrste i mjere kazne,

¹⁴ “Određujući vrstu i mjeru kazne počinitelju kaznenog djela u granicama koje su zakonom propisane za to djelo, sud će imajući na umu svrhu kažnjavanja, uzeti u obzir sve okolnosti koje

izmjena je učinjena tek u čl. 57. st. 2. u kojem je kao propisani okvir ublažavanja kazne dodana nova točka e/¹⁵. Kako se i do sada radilo o najtežim oblicima teških kaznenih djela, i do sada je rijetko dolazila u primjenu ekstremna varijanta ublažavanja kazne s mogućnošću da bi kazna bila ublažena do jedne godine zatvora. I prema Kaznenom zakoniku, najmanja propisana mjera kazne od 8 ili više godina rezervirana je i nadalje za najteže oblike teških kaznenih djela¹⁶.

Međutim, strogost ili blagost "sudske kaznene politike" u odnosu prema "zakonskoj kaznenoj politici" najčešće se procjenjuje u brojnim drugim teškim kaznenim djelima koja svojim oblicima ne ulaze u pojam najtežih kaznenih djela. Upravo su primjer takvih kaznenih djela ona koja su bila predmet analize u ovom članku, a prema kojima što se tiče mogućnosti primjene odredaba o ublažavanju kazne gotovo da i nije došlo do izmjene.

Je li zakonodavac posljednjim izmjenama postigao svoj cilj "pooštrenja" kaznene politike ili će novi kazneni okviri stvoriti samo novi jaz između "zakonske i sudske kaznene politike"?

Nalazim da zakonske izmjene kaznenih okvira kažnjavanja kako su propisane posebnim dijelom Kaznenog zakonika, u pretežitom broju slučajeva, ne pridonose smanjenju toga jaza. Taj jaz, imaju li se na umu rezultati istraživanja u ovom članku, očekivati je, bit će još veći, s obzirom na oskudnu razinu pravnog znanja najšire javnosti, osobito u sferi procesa individualizacije kazni počiniteljima kaznenih djela, pa valja očekivati da će oštrica ljutnje najšire javnosti biti usmjerena upravo prema sudbenoj vlasti.

U ovom trenutku *de lege lata* moguće su samo analize onoga što je napravljeno, no pokušat ću dati svoja viđenja *de lege ferenda*.

Kazneno pravo nužno je promatrati kao cjelinu te je zakonodavac i u sferi materijalnog zakonodavstva dužan voditi računa o promjenama koje se dešavaju u sferi procesnog zakonodavstva.

Posljednje izmjene odredaba Zakona o kaznenom postupku znatno su ojačale položaj stranaka, pa i u dijelu njihova "dogovaranja" o kazni koja se izriče okrivljeniku, čime je zakonodavac u značajnoj mjeri i ubrzao sudske postupke. Osnova toga ubrzanja postupka i dogovora među strankama jest priznanje

utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža za počinitelja kaznenog djela (olakotne i otegotne okolnosti) a osobito ove: stupanj krivnje, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede kaznenim djelom zaštićenog dobra, okolnosti u kojima je kazneno djelo počinjeno, okolnosti u kojima je počinitelj živio prije počinjenja kaznenog djela i usklađenost njegova ponašanja sa zakonima, okolnosti u kojima živi i njegovo ponašanje nakon počinjenoga kaznenog djela, posebno odnos prema oštećeniku i naknadi štete prouzročene kaznenim djelom te ukupnost društvenih i osobnih uzroka koji su pridonijeli počinjenju kaznenog djela."

¹⁵ "e/ ako je za kazneno djelo propisana kazna zatvora od najmanje osam godina ili više, kazna se može ublažiti do tri godine zatvora."

¹⁶ Čl. 91.; čl. 138.; čl. 155.; čl. 156.; čl. 157.; čl. 161.; čl. 169.; čl. 170.; čl. 171.; čl. 179.; čl. 180. i čl. 357. Kaznenog zakonika.

krivnje počinitelja kaznenog djela. Iako ne postoji egzaktni pokazatelj broja dosadašnjih slučajeva priznanja krivnje počinitelja kaznenih djela, iskustveno mogu reći da je relativno malo takvih slučajeva.

Zašto je tako?

U dosadašnjoj praksi postupanja i izricanja kazni počiniteljima kaznenog djela priznaje počinjenja kaznenog djela tretirano je kao obična olakotna okolnost, ali ne ona kojoj bi se davalo presudno značenje, iako takvo priznanje kaznenog djela pokazuje i poseban odnos počinitelja prema samom kaznenom djelu i upućuje na njegovu svijest o nedopuštenosti takvog ponašanja. Gledajući kaznu, iskustveno, priznanje kaznenog djela nije dovelo do značajnije blaže osude nego li je ona izricana optuženicima koji su poricali izvršenje kaznenog djela. Kako je količina mjere kazne odlučna gotovo svakom počinitelju kaznenog djela, razumljivo je da optuženici ne žele priznati počinjenje kaznenog djela kad im to priznanje gotovo ni na koji način nije honorirano, a poricanjem počinjenja kaznenog djela kazna koju mogu očekivati, ako im se dokaže krivnja, nije bitno drugačija, dok istovremeno postoji mogućnost da odugovlačenjem rasprave otupe mač oštice pravde i na taj način dovedu do blaže osude (olakotna okolnost - zbog proteka vremena), a moguće i do zastare kaznenog progona, čime je kažnjavanje potpuno isključeno.

Prvenstveno nalazim da bi zakonodavac i u materijalnopravnoj sferi kaznenog zakonodavstva morao voditi računa o mogućnosti nagađanja stranaka o kazni, a posredno time i ubrzanju postupka. Kako bi stimulirao optuženika na takvo nagađanje, a time i priznanje kaznenog djela, bilo bi potrebno u čl. 57. ili u novom samostalnom članku nekog budućeg kaznenog zakona predvidjeti kao posebnu osnovu ublažavanja kazne slučajeve kada stranke, tj. državni odvjetnik i optuženik, postignu sporazum o mjeri kazne koja je ispod zakonom propisanih okvira za određeno kazneno djelo. Naravno, prema procesnim odredbama i u tom slučaju postojala bi mogućnost da se sud ne složi sa suglasnom mjerom kazne među strankama, ali taj dio problematike već je riješen odredbama Zakona o kaznenom postupku o kojim sada neću govoriti.

S obzirom na nesklad "zakonske i sudske kaznene politike", *de lege ferenda*, zakonodavac bi, u cilju smanjenja toga jaza i postizanja izvjesnosti kazne, morao:

1. svoje kaznenopravne okvire za pojedina kaznena djela uskladiti s kaznama koje se pretežito izriču njihovim počiniteljima
2. ili, koliko god to "heretički" zvučalo, postaviti zakonska ograničenja za primjenu odredaba o ublažavanju kazne.

Naravno, ovaj članak nema namjeru ponuditi moguća gotova rješenja, već tek otvoriti prostor za razmišljanje o toj problematici, pa bih se uz ova ograničenja osvrnuo na mogući budućni koncept zakonskog ograničenja primjene odredaba o ublažavanju kazni, a sve u cilju postizanja izvjesnosti kazne s jedne strane te, s druge strane, uza sva uvažavanja procesa individualizacije kazne, smanjenja jaza "zakonske i sudske kaznene politike".

Iako ne postoje egzaktni podaci o količini primjene odredaba o fakultativnom, tzv. sudskom ublažavanju kazne¹⁷, iskustveno prema osobnim saznanjima nalazim da je broj takvih ublažavanja znatan.

Riječ je o brojnim slučajevima u kojima sudovi “utvrđuju” u procesu individualizacije kazne, kako je prije govorilo kazneno zakonodavstvo, posebno olakotne okolnosti, ili danas posebno izražene olakotne okolnosti, koje opravdavaju postizanje svrhe kažnjavanja i blažom kaznom od zakonom propisane.

Poveže li se s jedne strane podatak o broju osuđenih osoba prema kojima je primijenjena ta zakonska osnova kao temelj za ublažavanje kazne s podatkom iz članka¹⁸ mr. Marina Mrčela o broju olakotnih okolnosti koje sudovi utvrđuju kao odlučne u procesu individualizacije kazne, dolazi se do zaključka da je “sudska kaznena politika” na izvjesni način počela samostalno egzistirati bez obzira na zakonske okvire kažnjavanja te da se sudovi i običnim olakotnim okolnostima koriste kao argumentom za primjenu odredaba o fakultativnom, sudskom ublažavanju kazne. Upravo u tome segmentu nalazim mogućnost legislativnog ograničenja mogućnosti primjene odredaba o ublažavanju kazne, dok naravno ostale okvire ne nalazim upitnim.

Kada govorim o tom mogućem ograničenju, bez namjere davanja razrađenog sustava, ali s namjerom upozorenja na problem ili mogući odgovor za budućnost, istaknuo bih da bi i u tom segmentu zakonodavac morao svoja razmišljanja uskladiti sa zakonskim rješenjima vezanim uz procesno zakonodavstvo i jačanje pozicije stranaka, što u konačnici, bez ugrožavanja prava okrivljenika, dovodi i do bržeg postupanja sudova.

Naime, kako je već istaknuto, priznanje počinjenja kaznenog djela zasigurno je značajna olakotna okolnost, koja do sada, govoreći iskustveno, nije cijenjena u dovoljnoj mjeri. Takvo priznanje govori i o posebnom odnosu počinitelja kaznenog djela prema svomečinu za koji je proglašen krivim. Nalazim da bi u tom vidu bilo moguće razmatrati i moguću primjenu odredaba o fakultativnom, sudskom ublažavanju kazne.

Jasno je da to rješenje ne smije dovesti do “ucjene” optužbe prema okrivljeniku nerealnim povećavanjem kriminalne količine u okvirima kaznenog djela za koje se vodi kazneni postupak. Naime, ne bi bilo prihvatljivo dovoditi okrivljenika u položaj da svojim priznanjem kaznenog djela bude proglašen krivim za veću kriminalnu količinu negoli ju je stvarno ostvario, a sve kako bi se mogao koristiti privilegijem fakultativnog sudskog ublažavanja kazne. U tom bi dijelu zakonodavac morao postaviti određena ograničenja i za nerealnu kom-

¹⁷ Članak 57. st. 1. Kaznenog zakonika: “Zakonom propisana kazna za određeno kazneno djelo može se ublažiti ... kad sud smatra da se s obzirom na postojanje posebno izraženih olakotnih okolnosti svrha kažnjavanja može postići i blažom kaznom od propisane.”

¹⁸ Mr. Marin Mrčela: Obrazlaganje izbora i mjere kazne, Inženjerski biro, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – V. savjetovanje 2003.

poziciju optužbe te omogućiti primjenu odredaba o ublažavanju i u slučajevima kada optužba, nakon u obrani iznesenog djelomičnog priznanja kaznenog djela, ne uspije dokazati ukupnu kriminalnu količinu zbog koje je vođen kazneni postupak.

Takvo rješenje bilo bi na tragu veće dispozicije stranaka u kaznenom postupku, pa i u odnosu prema odluci o kazni, a istodobno bi ograničavalo tužitelja u nerealnom “napuhavanju” kriminalne količine¹⁹ te bi realnim optužbama bila postignuta i brza osuda, čime bi tužitelj postigao svoj cilj, dok bi optuženik mogućim priznanjem ishodio dopuštenost primjene odredaba o fakultativnom, sudskom ublažavanju kazne.

Naravno da taj mogući modalitet trpi razne kritike, no nalazim ga jednom od mogućnosti postizanja izvjesnosti kazni, čime bi se postigla kako opća svrha propisivanja kazni, tako i posebna svrha u odnosu prema samom počinitelju kaznenog djela. Time bi značajno bila smanjena i razlika između “zakonske i sudske kaznene politike” te nalazim da bi ojačao i ukupni društveni moral u segmentu u kojem na to utječe kazneno pravo propisivanjem kaznenih djela i kazni za ta djela kao i izricanjem kazni prema počiniteljima samih kaznenih djela.

Summary

THE INSTITUTE OF MITIGATION OF PUNISHMENT IN THE PROCESS OF ITS INDIVIDUALISATION

The intention of this article is to consider, in the process of the individualisation of punishment, the application of the provisions on the mitigation of punishment for criminal offenders. For purposes of clarity, the analysis is based on three core criminal offences related to the protection of life and limb, the protection of property, and the protection of authority and duty prescribed in a particular legal order for responsible or official persons within the scope of their activities. These are criminal offences such as murder, aggravated larceny, and abuse of office and official authority. The analysis took three years and covered a period of 10 years, beginning with the time when the Republic of Croatia was part of the former state, until 2000. Based on these facts, the paper analyses the discrepancy between the “criminal policy of the law and courts”, and points to the omissions of the legislator in drafting the text of the Criminal Code, and proposes a possible vision of legal solutions in the future, with the aim of harmonising procedural and substantive matters in criminal legislation and achieving consistency in criminal sanctions, and all this with the goal of attaining the general purpose of criminal legislation.

¹⁹ Na primjer: “...nakon što je od nepoznatih osoba u vremenu od 1995. godine pa do danas nabavljao razne vrste opojne droge u namjeri prodaje na ilegalnom narkotržištu, dana 2. ožujka 1999. zatečen sa 300 grama opojne droge heroin, koju je, iako nema za to zakonsko ovlaštenje, namjeravao prodati na ilegalnom narkotržištu u Zagrebu, ...”, a u spisu postoje samo dokazi o zatjecanju optuženika s opisanom količinom droge heroin.